Ueber die Anwendung des § 278 BGB. im öffentlichen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau.

Vorgelegt von

Walter Schiffer.

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Rosenstock-Hüssy.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druckerei und Kartonnagenwerk
Wernigerode G.m.b.H.

Meinen Eltern gewidmet.

Lebenslauf.

Am 17. Januar 1906 wurde ich als Sohn des Frauenarztes San. Rat Dr. Georg Schiffer in Breslau geboren. Von 1912 bis 1915 besuchte ich die Vorschule und sodann die Gymnasialklassen des Johannesgymnasiums in Breslau, wo ich Ostern 1924 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte darauf die Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar fünf Semester an der Universität Breslau und eins an der Universität Heidelberg. Am 26. November 1927 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Zur Zeit bin ich dem Amtsgericht in Wernigerode als Referendar zur Ausbildung überwiesen.

Literaturverzeichnis.

Ebermayer: Zivil- und strafrechtliche Haftung des Arztes für Kunstfehler. Leipzig 1918.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I 1. Marburg 1926.

Erasmy: Das Rechtsverhältnis einer städtischen Krankenanstalt zu den Benutzern in seiner Natur und Wirkung, Diss. Erlangen 1916.

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1922.

Friedrichs: Der allgemeine Teil des Rechts. In Hirths Annalen, 1917, S. 385 ff.

Friedrichs: Wieweit sind die Vorschriften des BGB auf Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts anwendbar? Im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 42, S. 28 ff.

von Gehe: Zur Frage der Anwendung der sogenannten Privatrechtstitel im öffentlichen Rechte. In Fischers Zeitschrift für Prax. u. Ges. d. Verwaltg., Bd. 34, S. 134 ff.

Hartmann: Ueber die Zulässigkeit gegenseitiger Aufrechnung öffentlicher und privatrechtlicher Forderungen im Verwaltungsarchiv, Bd. 25, S. 389 ff.

Hartmann: Kann ein Anstellungsakt widerrufen werden? In JW 1915, S. 120.

Hartmann: Gilt der § 618 BGB auch für das öffentliche Beamtenverhältnis? In LZ 1915, S. 1645.

Hartmann: Nochmals der § 618 BGB und das Beamtenverhältnis. In LZ 1918, S. 309.

Jellinek, G.: System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen 1905.

Josef: Die Anwendbarkeit des § 278 BGB auf öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten in Gruch. Beitr. Bd. 58, S. 638 ff.

Josef: Die Einwirkung des § 618 BGB auf die Dienstwohnung, die Diensträume und Gerätschaften beim Beamtenverhältnisse in Gruch. Beitr., Bd. 64, S. 285 ff.

Kommentar der Reichsgerichtsräte. Berlin und Leipzig 1928.

Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.

Loening: Der Einfluß des BGB auf das Verwaltungsrecht. In DJZ 1900, S. 9 ff.

Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht. München und Leipzig 1924.

Meier-Branecke: Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht. Arch. f. öffentl. Recht. Bd. 25, S. 230 ff.

Neumann: Handausgabe des BGB. Berlin 1912.
Oertmann: Kommentar zum BGB. Berlin 1910.
Rümelin: Haftung im klinischen Betrieb. Tübingen 1913.
Schönfeld: Logische Struktur der Rechtsordnung. Leipzig-Berlin 1927.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin - Stuttgart - Leipzig
Stammler: Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Berlin und Leipzig 1924.
Stier-Somlo: Die Einwirkung des bürgerlichen Rechts auf das preußisch-deutsche Verwaltungsrecht. Lieferung 1. Berlin 1900.
Tezner: Die Privatrechtstitel im öffentlichen Recht. Im Arch. f. öffentl. Recht, Bd. 9, S. 325 ff. und S. 489 ff.
von Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Leipzig 1910.
Unger: Ueber die Haftung des Staates für Verzugs- und Vergütungszinsen. In Grünhuts Ztschr. 1904, S. 107 ff.
Warneyer: Kommentar zum BGB. Tübingen 1923.

Inhaltsverzeichnis.

A. Zusammenstellung und kurze Wiedergabe der für die zur Erörterung stehende Frage charakteristischen Fälle aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts 1

B. Untersuchung der unmittelbaren Anwendbarkeit des § 278 BGB auf die angeführten Fälle auf Grund seiner Zugehörigkeit zu dem allgemeinen Teil des Rechts . . . 2

I. Friedrichs' Standpunkt von der Zugehörigkeit des § 278 BGB zum allgemeinen Teil 2

II. Kritik dieses Standpunkts 3

1. Grenzen des Umfangs des allgemeinen Teils, insbesondere mit Bezug auf den allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse 3

2. Feststellung des spezifisch-schuldrechtlichen, also nicht allgemeinen Charakters der § 278 BGB . . 4

3. Kritik der hinsichtlich der Zurechnung des § 278 zum allgemeinen Teil des Rechts irreführenden Ausdrucksweise des Reichsgerichts 5

C. Untersuchung der Anwendbarkeit des § 278 BGB im Wege der Analogie 7

I. Prüfung der Frage nach der Möglichkeit der Analogie im Verhältnis zwischem bürgerlichem und öffentlichem Recht 7

1. Mayers Standpunkt von der Möglichkeit einer solchen Analogie 8

2. Unzureichende Beweisführungen zur Widerlegung Mayers 9

3. Kritik an Mayers Beweisführung 10

4. Kritik an den die Möglichkeit der Analogie auf einzelne Fälle einschränkenden Ansichten . . . 12

5. Nachweis der zur Widerlegung Mayers geeigneten Beweisführung 13

II. Voraussetzungen der analogen Anwendung des § 278 BGB im öffentlichen Recht 14

1. Unerheblichkeit des Entstehungsgrundes der öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit 15

2. Beziehung bestimmten Inhalts zwischen bestimmten Personen 15

3. Vorliegen einer Schuldverbindlichkeit 16

a) Unerheblichkeit der Verfolgbarkeit eines Anspruchs

aa) im ordentlichen Rechtsweg 16

bb) im Verwaltungsrechtsweg 17

b) Nachweis der Rechtsähnlichkeit mit einem Schuldverhältnis 18
aa) Die Gleichheit der ökonomischen Interessenlage 19
bb) die historische Entwicklung 19
4. Berücksichtigung des öffentlich-rechtlichen Charakters der zu entscheidenden Fälle 20
III. Der bei der Prüfung des Einzelfalles zu verfolgende Weg 20
D. Analyse der unter A angeführten Fälle unter Anwendung der gewonnenen Gesichtspunkte 21
I 21
II 23
III 24
IV 25
V 27

A.

Zusammenstellung und kurze Wiedergabe der für die zur Erörterung stehenden Frage charakteristischen Fälle aus der Rechtsprechung des Reichsgerichtes.

Nach § 278 BGB hat der Schuldner das Verschulden der Person, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, wie sein eigenes zu vertreten. Die Frage nach der Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Vorschrift im Verwaltungsrecht ist nicht willkürlich gestellt. Daß ihr vielmehr rechtliche Bedeutung zukommt, ergibt sich daraus, daß sie bereits den Gegenstand reichsgerichtlicher Urteile gebildet hat. Die zur Beantwortung dieser Frage anzustellende Untersuchung wird sich nur an Hand der Fälle führen lassen, in denen das Problem der Erweiterung des Geltungsbereichs des § 278 BGB über das Gebiet des Privatrechts hinaus bisher aufgetaucht ist. Deshalb soll hier eine Zusammenstellung derjenigen zum Gegenstand von Entscheidungen des Reichsgerichts gewordenen Fälle, die in der hier interessierenden Beziehung als charakteristisch gelten können, den weiteren Ausführungen vorangestellt werden.

I. RGZ Bd. 59, S. 197:

Eine nach dem Invalidenversicherungsgesetze vom 19. 7. 1899 versicherte Person war gemäß § 18 dieses Gesetzes in einem Krankenhause der Versicherungsgesellschaft untergebracht worden und hatte dadurch einen Unfall erlitten, daß der Hausdiener B. entgegen der ihm von der Hausleitung erteilten Anweisung die Lampe auf dem Hausgange 10 Minuten früher gelöscht hatte, als er durfte. Die Haftung der beklagten Versicherungsanstalt nach § 278 wird verneint.

II. Gruch. 48, 346.

Ein Beamter einer Stadtgemeinde war dadurch auf dem Abort des Dienstgebäudes zu Schaden gekommen, daß dieser sich durch Verschulden des zuständigen städtischen Baubeamten in mangelhaftem Zustande befand. Die Haftung aus § 278 BGB wird bejaht.

III. RGZ, Bd. 65, S. 113:

Der Postfiskus hatte über 400 *RM* auf Anweisungen auf Grund der zwischen ihm und der Norddeutschen Textilberufsgenossenschaft nach § 97 Gew. Unf. Vers. Ges. beruhenden Beziehungen gezahlt, die angeblich von der Norddeutschen Textilberufsgenossenschaft herrührten, aber von einem Angestellten der Genossenschaft gefälscht waren. Die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 278 BGB zur Begründung einer Haftung der Genossenschaft wird bejaht.

IV. RGZ, Bd. 98, S. 341:

Eine bei einem Telegraphenamt angestellte Telegraphengehilfin erlitt im Dienst dadurch einen Unfall, daß ein Handlungsgehilfe der Beklagten die Kurbel des Fernsprechers mehrmals heftig drehte. Die Möglichkeit einer Haftung nach § 278 BGB wird auch für den Fall, daß das Verhältnis zwischen den Parteien als öffentlich-rechtliches angesehen werden sollte, anerkannt.

V. RGZ, Bd. 99, S. 96:

Die Kläger waren an Bleivergiftung durch aus der städtischen Wasserleitung bezogenes Wasser erkrankt. Die Anwendbarkeit des § 278 für eine Haftung der Stadtgemeinde wird bejaht.

VI. RGZ, Bd. 102, S. 6:

Eine im Geltungsbereich des preußischen Gesetzes betreffend die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen vom 28. 6. 1906 in einer Stadt angestellte Volksschullehrerin war infolge mangelhafter Unterhaltung der Schulgebäude durch die Schuldienerin zu Schaden gekommen. Die Haftung der anstellenden Stadtgemeinde aus § 278 BGB wird bejaht.

VII. RGZ, Bd. 112, S. 290:

Bei der unentgeltlichen Behandlung eines unbemittelten Kranken in einem städtischen Krankenhause waren durch Verschulden des Personals erhebliche Gesundheitsstörungen hervorgerufen worden. Die Haftung der Stadtgemeinde gemäß § 278 BGB wird bejaht.

B.

Untersuchung der unmittelbaren Anwendbarkeit des § 278 BGB auf die angeführten Fälle auf Grund seiner Zugehörigkeit zu dem allgemeinen Teil des Rechts.

I.

Friedrich's Standpunkt von der Zugehörigkeit des § 278 BGB zum allgemeinen Teil.

Es kann hier ohne weitere Prüfung als festgestellt angenommen werden, daß in den angeführten Fällen die zwischen den Parteien bestehenden Beziehungen öffentlich-rechtlicher Natur sind. Auf Grund dieser Feststellung muß zunächst einmal, ohne daß geprüft zu werden braucht, ob im übrigen die Voraussetzungen hierfür gegeben sind, eine unmittelbare Anwendung des § 278 BGB auf diese Fälle als ausgeschlossen angesehen werden. Denn es handelt sich um eine Vorschrift des Bürgerlichen Rechts. Man hat jedoch den Versuch einer unmittelbaren Anwendung der Lehren vom Inhalt der Schuldverhältnisse, zu denen die Vorschrift des § 278 ihrer Stellung im Gesetze nach gehört, auf dem Gebiete des Verwal-

tungsrechts gemacht. Friedrich's hat in zwei Aufsätzen im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 42 und in Hirth's Annalen von 1917 eine Begründung dieses Vorgehens in der Weise übernommen, daß er das Vorhandensein eines das gesamte Rechtsgebiet umfassenden sogenannten allgemeinen Teil des Rechts feststellte und die Zugehörigkeit der erwähnten Bestimmungen des BGB zu diesem allgemeinen Teil behauptete. Diese Bestimmungen sind im BGB nach Friedrich's[1]) für Forderungen, „mögen sie Rechtsgrund haben, welchen sie wollen, allgemeingültig festgestellt, ohne Unterschied, ob es sich um eine Forderung aus einem privatrechtlichen Vertrag oder aus der Verurteilung in eine Geldstrafe" handelt, denn „es gibt nicht nur Forderungen aus dem Recht der Schuldverhältnisse, sondern auch personenrechtliche, familienrechtliche, erbrechtliche, handelsrechtliche Forderungen, auf deren Bestand und Untergang das Recht der Schuldverhältnisse ohne weiteres anzuwenden ist, und es gibt auch prozeßrechtliche, staatsrechtliche, kirchenrechtliche, gemeinderechtliche, strafrechtliche Forderungen, die sich alle durch den Entstehungsgrund, aber nicht durch Inhalt und Tilgung unterscheiden, und auf die daher das Recht der Schuldverhältnisse ebenfalls anzuwenden ist.[2])" Aehnlich erklärt Neumann[3]) den Rechtsgrund des Schuldverhältnisses, mag er sich als Vertrag, Gesetz oder öffentliches Recht darstellen, für die Anwendung des § 278 BGB für gleichgültig.

II.

Kritik dieses Standpunktes.

1. Grenzen des Umfangs des allgemeinen Teils, insbesondere mit Bezug auf den allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse.

Man mag selbst Friedrichs zugeben, daß die Tatsache, daß das BGB sich grundsätzlich auf die Regelung von Privatrechtsverhältnissen beschränkt hat[4]), keine andere Bedeutung habe als die eines Zeugnisses dafür, „was der zuständige Wille des deutschen Reichs am 18. August 1896 für Privatrecht gehalten hat[5])", und damit die Möglichkeit der Zugehörigkeit einzelner Bestimmungen des BGB zum allgemeinen Teil des Rechts und somit ihre unmittelbare Anwendbarkeit auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts anerkennen. Jedenfalls ist der Umfang des allgemeinen Teils bedeutend geringer, als Friedrichs annimmt. Es genügt hier, auf die Ausführungen Meier-Braneckes[6]) zu verweisen, der überzeugend nachgewiesen hat, daß eine Anzahl der für den allgemeinen

---

[1]) Friedrichs, in Hirths Annalen, S. 427.
[2]) a. a. O.
[3]) S. 289, § 278, 4.
[4]) Vgl. Loening, in DJZ 1900, S. 11.
[5]) Friedrichs, a. a. O, S. 410.
[6]) a. a. O., S. 242.

Teil in Anspruch genommenen Bestimmungen entweder überhaupt nicht für alle Rechtsgebiete oder doch nur unter gewissen Einschränkungen paßt sowie unter genauer Prüfung des einzelnen Falls, also in Wahrheit unter Verwendung der Analogie, und daß das besonders für den allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse zutrifft. Friedrichs selbst muß zugeben[1]), daß der Fahrlässigkeitsbegriff des demselben Abschnitt wie die hier in Frage stehende Bestimmung angehörenden § 276 BGB außerhalb des Zivilrechts nicht unbedingt Anwendung findet.

Es ist also bei der Zuweisung einer gesetzlichen Vorschrift zum allgemeinen Teil des Rechts Vorsicht geboten. Es können dazu, auch darin muß man Meier-Branecke folgen, unzweifelhaft nur solche Bestimmungen gehören, die „ihrer inneren Natur nach von den Eigentümlichkeiten des privaten und öffentlichen Rechts in jeder Hinsicht unabhängig sind." Zu dieser Art von Vorschriften gehören aber die in dem Abschnitt „Inhalt der Schuldverhältnisse" enthaltenen nicht. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß vielmehr in den den allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse bildenden Bestimmungen des BGB gerade besonders deutlich die Eigenart des Zivilrechts ausgeprägt erscheint[2]), sie also ihrer Natur nach unmittelbar nur auf Zivilrechtsverhältnisse bezogen werden können.

2. Feststellung des spezifisch schuldrechtlichen, also nicht allgemeinen Charakters des § 278 BGB.

Bei der Bestimmung des § 278 handelt es sich um eine Vorschrift, die die bei der Erfüllung von Schuldverbindlichkeiten eintretende Schadenersatzpflicht betrifft. Die Institution des Schadenersatzes ist nun an sich, wie von Gehe[3]) zutreffend ausführt, keineswegs rein privatrechtlich. Man muß aber auch weiter von Gehe darin Recht geben, daß bei der grundlegenden Verschiedenheit von öffentlichem und Privatrecht diese Feststellung noch nicht dazu berechtigt, das gesamte Gebiet des Schadensersatzrechts als beiden Rechtsgebieten gemeinsam anzusehen. Insbesondere ist hinsichtlich der bei Erfüllung von Verpflichtungen eintretenden Schadenersatzpflicht von vornherein verständlich, daß sich, wie O. Mayer[4]) darlegt, öffentlich rechtliche Pflichten im Falle der Nichterfüllung nicht ohne weiteres in derselben Weise wie schuldrechtliche Verbindlichkeiten in Geldzahlungsansprüche des Berechtigten verwandeln. Es darf niemals außer Acht gelassen werden, daß das Recht der Schuldverhältnisse und seine Behandlung der Schadensersatzpflicht lediglich die Regelung von privatrechtlichen Schuld-

---

[1]) Arch. f. bürgerl. Recht, S. 46.
[2]) Meier-Branecke, S. 241, vgl. die Ausführungen von Gehes, a. a. O., S. 156.
[3]) a. a. O., S. 151.
[4]) a. a. O., II, S. 212; vgl. Hartmann, LZ 1918, S. 310.

verbindlichkeiten zum Gegenstande hat, die nun einmal von den Rechten und Pflichten, die das öffentliche Recht erzeugt, grundsätzlich verschieden sind. Es kann deshalb, wenn man die Anwendbarkeit des § 278 BGB im öffentlichen Recht untersucht, sich nur um eine Anwendung auf einzelne bürgerlich-rechtlichen Schuldverbindlichkeiten ähnliche Verhältnisse handeln, die naturgemäß auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts eine Ausnahme bilden werden.

Damit kommt eine unmittelbare Anwendung des § 278 im Verwaltungsrecht nicht in Frage. Es ist also, wenn diese Vorschrift auf Verhältnisse des öffentlichen Rechts angewendet werden soll, das jedenfalls nicht mit ihrer Zugehörigkeit zu dem allgemeinen Teil des Rechts zu begründen. Vielmehr wird nur der Weg der Analogie zu diesem Ziele führen können.

3. Kritik der hinsichtlich der Zurechnung des § 278 zum allgemeinen Teil des Rechts irreführenden Ausdrucksweise des Reichsgerichts.

Den Weg der Analogie hat auch, wie sich unten noch zeigen wird, nach Aufgabe des Standpunkts von der grundsätzlichen Unanwendbarkeit des § 278 BGB im Verwaltungsrecht das Reichsgericht beschritten, indem es in dem grundlegenden Urteil in RGZ Bd. 65, S. 113 ff. ausführte, „daß auch öffentlich-rechtliche Verhältnisse Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen können, die unter analoger Anwendung des bürgerlichen Rechts zu beurteilen sind und deren Verletzung zum Ersatz des dadurch dem anderen Teil zugefügten Schadens nach eben diesen Vorschriften verpflichtet." Es erscheint nun, wenn man sich den Ausnahmecharakter derartiger Fälle, auf den oben hingewiesen ist, vergegenwärtigt, irreführend, wenn das Reichsgericht hier fortfährt, daß, soweit sich aus dem Gesetz nicht etwas anderes ergibt, die Anwendung des BGB auf das Rechtsverhältnis der Parteien stattfindet und nach ihm das Maß der Sorgfalt zu beurteilen ist, das die Parteien in ihren Beziehungen zueinander zu betätigen haben. Aus dieser Ausdrucksweise könnte man schließen, daß das Reichsgericht diesen Fall als Regel ansieht, woraus wiederum eine Ausdehnung des Geltungsbereichs, der in Betracht kommenden Vorschriften etwa im Sinne ihrer Zugehörigkeit zum allgemeinen Teil des Rechts folgte. In der Tat nimmt auch Friedrichs die Reichsgerichtsrechtsprechung als Beleg für den Charakter des § 278 BGB als einer dem allgemeinen Teil des Rechts angehörigen Vorschrift in Anspruch.[1]) Tatsächlich liegt ein solcher Gedanke dem Reichsgericht durchaus fern. Es verwendet vielmehr offensichtlich in diesen Fällen das Mittel der Analogie. Es ist auch mißverständlich, wenn das Reichsgericht in dem neuesten die Anwendbarkeit des § 278 im öffentlichen

---

[1]) Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 42, S. 45.

Recht betreffenden Urteil[1]) von dem allgemeinen Rechtsgedanken des § 278 spricht[2]) und ausführt, der Satz ‚daß ein Schuldner das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen wie sein eigenes zu vertreten habe, sei eine Norm nicht nur des Privatrechts, sondern auch des öffentlichen Rechts.[3]) Allerdings besteht die Begründung der analogen Anwendbarkeit einer Vorschrift in der Feststellung, daß der dieser Vorschrift zugrundeliegende Rechtsgedanke auch auf den ihr nicht unmittelbar unterworfenen Sachverhalt paßt. Insofern die Möglichkeit, das Geltungsgebiet des § 278 im Wege des Analogieschlusses auf Fälle des öffentlichen Rechts auszudehnen, nachgewiesen werden soll, ist also in der Tat das Ziel der Untersuchung hier der Nachweis einer Norm, die sowohl im öffentlichen, wie im Privatrecht gilt, eines in diesem Sinne allgemeinen Rechtsgedankens. Das Reichsgericht läßt nur nicht scharf genug den Unterschied hervortreten, der zwischen einer Anwendung des § 278 BGB im Gebiete des öffentlichen Rechts als eines Bestandteils eines beiden Rechtsgebieten gemeinsamen Bestandes von Normen und einer nur entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift als eines dem Zivilrecht angehörenden Rechtssatzes auf Verhältnisse des Verwaltungsrechts, die ausnahmsweise eine privatrechtlichen Verhältnissen ähnliche Gestaltung aufweisen, besteht. Seine Formulierung bringt nicht mit der erforderlichen Klarheit zum Ausdruck, daß das bürgerliche Recht, wie Stier-Somlo es ausdrückt[4]), grundsätzlich auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts nur die Bedeutung des aufgenommenen Bestandteils haben könne.

Die Ausdrucksweise des Reichsgerichts hat hier ihren Grund an seiner Scheu vor dem Anschein, daß es öffentlich-rechtliche Tatbestände unter privatrechtlichem Gesichtspunkt betrachte. Die vom Reichsgericht verfolgte Tendenz zeigt sich besonders deutlich in den Entscheidungen, die das Beamtenverhältnis betreffen, bei denen ebenfalls, wie sich unten auch für die Vorschrift des § 278 BGB zeigen wird, die Frage der Anwendbarkeit zivilrechtlicher Bestimmungen eine Rolle spielt.[5]) Hier hat das Reichsgericht jede sinngemäße oder entsprechende Anwendung bürgerlich-rechtlicher Vorschriften abgelehnt. An ihrer Stelle operiert es mit allgemeinen Rechtsgedanken, die sich in beiden Rechtsgebieten finden, aber im Privatrecht eine „auch auf das öffentliche Recht anwendbare Fassung gefunden haben."[6]) Diese Rechtsgedanken liefern ihm Rechtsregeln, die dann als öffentlich-rechtliche auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts Anwendung finden.

---

[1]) RGZ Bd. 112, S. 290 ff.
[2]) ZS. 297.
[3]) RGZ Bd. 112, S. 297.
[4]) a. a. O., S. 68.
[5]) Vgl. RGZ, Bd. 97, S. 44; Bd. 104, S. 160; Bd. 107, S. 190; Bd. 110, S. 294 .
[6]) RGZ, Bd. 110, S. 294.

Die privatrechtliche Vorschrift soll dabei lediglich als ein im Zivilrecht sich findender Beleg für Vorhandensein und Notwendigkeit des ihr zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsgedankens dienen, auf dem auch die entsprechende aus Natur und Inhalt des öffentlichen Rechts zu schöpfende öffentlich-rechtliche Rechtsregel fußt.[1]) Wenn dann weiter in diesem Zusammenhang ausgeführt wird, daß die Privatrechtssätze hier insofern Verwendung finden, als sie den allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck bringen, der zur Ausfüllung einer Lücke des positiven öffentlichen Rechts herangezogen werden kann,[2]) so ist eigentlich nicht einzusehen, worin dieses Verfahren sich von der so energisch abgelehnten analogen Anwendung jener Vorschriften unterscheidet. Es wird also daran festzuhalten sein, daß, wenn der dem § 278 BGB zugrundeliegende Rechtsgedanke im Verwaltungsrecht Geltung erhalten soll, dies nur im Wege der analogen Anwendung des Zivilrechtssatzes erfolgen kann.

C.

Untersuchung der Anwendbarkeit des § 278 BGB im Wege der Analogie.

1. Prüfung der Frage nach der Möglichkeit der Analogie im Verhältnis zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht.

Das Thema beschränkt sich nun auf die Frage nach der Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 278 BGB in den bezeichneten Fällen. Die Beantwortung dieser Frage bildet den eigentlichen Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Eine nähere Erörterung über das Wesen der Analogie erübrigt sich vorläufig. Es genügt hier, auf die Begriffsbestimmung von Thurs[3]) Bezug zu nehmen, wonach Analogie „die Anwendung eines Rechtssatzes, welchen das Gesetz für einen bestimmten Tatbestand aufstellt, auf einen anderen Tatbestand" bedeutet, „der in den juristisch relevanten Stücken mit dem ersten Tatbestand übereinstimmt, ihm rechtsähnlich ist". Die durch diese Definition gekennzeichnete ist die sogenannte Gesetzesanalogie.[4]) Ihre Zulässigkeit im Gebiet des deutschen Rechts ist allgemein anerkannt.[5])

---

[1]) RGZ Bd. 97, S. 44.
[2]) RGZ Bd. 107, S. 190.
[3]) a. a. O., S. 40.
[4]) Vgl. Enneccerus, I 1, § 53, II, S. 118.
[5]) Vgl. RGZ, Bd. 65, S. 137; Bd. 53, S. 204 und von Gehe, a. a. O., S. 157 ff.

1. Mayers Standpunkt von der Unmöglichkeit einer solchen Analogie.

Der Verwendung der Analogie zwischen öffentlichem und Privatrecht scheint überhaupt ein Hindernis entgegenzustehen in dem Satze Otto Mayers, eine Ergänzung des öffentlichen Rechts durch Heranziehung zivilrechtlicher Bestimmungen auf dem Wege der Analogie sei unzulässig.[1])

Dieser von Mayer aufgestellte Grundsatz ist offenbar der Anlaß dafür gewesen, daß das Reichsgericht zunächst jede Anwendung des § 278 BGB auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts für unzulässig erklärt hat, so in RGZ Bd. 59, S. 197 ff und in JW 1911, S. 958. Die Auslegung Erasmys,[2]) die Entscheidung in RGZ Bd. 59, S. 197 verneine die Ersatzpflicht der Versicherung aus dem Grunde, weil die Verpflichtung der Anstalt nach der maßgebenden Bestimmung des Invalidenversicherungsgesetzes sich lediglich auf die Unterbringung des Kranken, nicht auch auf seine Behandlung erstreckt habe, ist unzutreffend. Seine Auffassung wird auch von Friedrichs[3]) und Ebermayer[4]) nicht geteilt, vielmehr nehmen auch diese an, daß hier die Anwendung eines Zivilrechtssatzes auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse grundsätzlich verneint werden soll. Das Reichsgericht hat deshalb auch weiterhin bei der Behandlung eines Patienten in einer öffentlichen Krankenanstalt Verschiedenheit der Haftung für Hilfspersonen, je nachdem ob ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag vorliegt oder die Aufnahme in die Anstalt auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses erfolgt ist, hervorgehoben und eine Anwendung des § 278 für den zweiten Fall verworfen[5]) oder mindestens die Frage der Anwendbarkeit offen gelassen.[6]) Auf Grund dieser nunmehr überholten Rechtsprechung hält an dem Standpunkt von der Unanwendbarkeit des § 278 BGB auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts noch Oertmann[7]) fest.

Es ist deshalb notwendig, bevor in die Prüfung der Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 278 BGB eingetreten werden kann, das grundsätzliche Hindernis, das Mayers Standpunkt bietet, zu überwinden. Diese Aufgabe wird nicht dadurch überflüssig, daß man sich über Mayers Grundsatz in Literatur und Rechtsprechung in neuerer Zeit fast ausnahmslos hinwegsetzt und daß Mayer selbst, worauf unten noch zurückzukommen sein wird, für eine bestimmte Gattung von Fällen eine Ausnahme zuläßt.

---

[1]) a. a. O., I, S. 117, § 11.
[2]) a. a. O., S. 33.
[3]) Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 42, S. 45. Anm. 26 a.
[4]) a. a. O., S. 33, vgl. RGZ Bd. 83, S. 72 ff.
[5]) Vgl. RGZ 64, S. 231 ff.; Bd. 83, S. 71 ff.
[6]) RGZ Bd. 91, S. 137.
[7]) a. a. O., S. 118, § 278, 3 a.

Denn bisher ist eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit dem von Mayer vertretenen Standpunkt nicht erfolgt.

Meyers Begründung für seine Behauptung ist in dem Satze enthalten, daß „Rechtsähnlichkeit ja im letzten Grunde nur durch Auslegung des anzuwendenden Gesetzeswillens wirke", „für den Willen eines Zivilrechtssatzes aber ein öffentlich-rechtliches Verhältnis nie etwas rechtsähnliches" sein könne.[1]) Er geht davon aus, daß das öffentliche Recht vom Zivilrecht durch die Beteiligung der öffentlichen Gewalt und die Ungleichheit der miteinander in Beziehung tretenden Rechtssubjekte grundlegend sich vom Privatrecht unterscheidet.[2]) Bei Hartmann wird dieser Gegensatz näher ausgeführt.[3]) Er stellt dem öffentlichen Recht, das „lediglich auf die Ausgleichung gleichberechtigter Einzelinteressen" zugeschnittene Zivilrecht gegenüber, nennt das eine sozial und altruistisch, das andere egoistisch und induvidualistisch und weist ebenfalls darauf hin, daß auf dem ersten Gebiete gleichberechtigte Einzelpersonen mit gleichwertigen Interessen, auf dem zweiten ungleiche Personen mit verschiedenwertigen Interessen einander gegenüberstehen. Diese Kennzeichnung des Unterschiedes zwischen den Rechtsgebieten kann im ganzen als zutreffend anerkannt werden.

2. Unzureichende Beweisführungen zur Widerlegung Mayers.

Die hierauf gestützte Begründung des Satzes von der Unmöglichkeit einer Analogie zwischen Privat- und öffentlichem Recht ist nun nicht schon mit dem Hinweis darauf widerlegt, daß öffentliches -und Privatrecht „zwei gleichwertige Hälften eines großen Ganzen[4])", „Glieder eines einheitlichen logischen Ganzen[5])" sind, daß es gemeinsame Moleküle des juristischen Denkens gibt, auf welchen der verschiedenen Zweige des Rechts dasselbe sich auch immer erstrecken mag.[6] Denn daß beide Gebiete Rechtsgebiete und insofern beide der juristischen Methode unterworfen sind, was die oben zitierten Stellen lediglich zum Ausdruck bringen, ist ja die Voraussetzung dafür, daß überhaupt die Frage der Rechtsähnlichkeit oder -unähnlichkeit zwischen ihren Tatbeständen gestellt werden darf, da nur rechtliches untereinander rechtsähnlich oder -unähnlich sein kann. Keineswegs aber ist mit dieser Feststellung schon die Frage der Möglichkeit der Rechtsähnlichkeit im einzelnen Falle beantwortet.

---

[1]) a. a. O.
[2]) a. a. O., I, S. 117, 119.
[3]) Verw. Ges. Bd. 25, S. 399.
[4]) Unger, a. a. O., S. 113.
[5]) Jellinek, a. a. O., S. 58.
[6]) Tezner, a. a. O., S. 350; vgl. hierzu auch bes. von Gehe, a. a. O., S. 142 f., 157.

Dasselbe gilt bezüglich der Beweisführung Tezners, der darauf hinweist, daß „menschliche Handlungen und Sachen die Objekte der staatlichen Herrschaft", daß es mithin „dieselben Elemente" sind, mit welchen es das Privat- und das öffentliche Recht zu tun hat.[1]) Denn dieser Satz besagt, da jene „Elemente", nämlich Rechtssubjekt und Rechtsobjekt, notwendig zum Begriff des Rechts gehören,[2]) ebenfalls nur, daß beide Gebiete eben Rechtsgebiete sind. Aus dieser Tatsache kann aber, wie schon gesagt, der gewünschte Schluß nicht gezogen werden. Man kann auch nicht, wie es Tezner tut, aus dieser Gleichheit der Elemente weiter folgern, daß sie „zu gleichartigen Problemen auf beiden Rechtsgebieten" führen, daß sich auch das öffentliche Recht wie das private mit den Bestimmungsmomenten der Handlung und den Rechtsfolgen fehlerhaften Handelns befassen müsse.

3. Kritik an Mayers Beweisführung.

Geht man den Gründen der Unzulässigkeit einer derartigen Beweisführung nach, so gelangt man gleichzeitig zu dem Gesichtspunkt, der für die Kritik von Otto Mayers Standpunkt entscheidend ist. Es wird sich zeigen, daß auf der hier angenommenen Grundlage weder die Unmöglichkeit der Rechtsähnlichkeit in einer Anzahl von Fällen bewiesen, noch die Unrichtigkeit dieses Standpunkts dargetan werden kann. Dabei ist von folgenden Erwägungen auszugehen:

Die Gesetzesanalogie stellt ein Mittel der Gesetzesauslegung[3]) und damit der, wenn auch nicht unmittelbaren, Gesetzesanwendung dar. Als solche bezieht sie sich auf den einzelnen konkreten Fall, wie ihn die Praxis des Lebens der rechtlichen Regelung darbietet. Wo also die Frage der Analogie in einem bestimmten Falle erörtert wird, muß der Tatbestand, der entschieden werden soll, und seine Ausgestaltung eingehend geprüft werden und zwar mit Bezug darauf, ob er mit dem anderen Tatbestand, für den eine gesetzliche Regelung besteht, im wesentlichen übereinstimmt, ihm rechtsähnlich ist. Auf die konkrete Lage des einzelnen Rechtsverhältnisses kommt es also hier entscheidend an. Hierüber kann aber, soweit es sich um die Rechtsähnlichkeit von Fällen des Privat- und öffentlichen Rechts handelt, eine allgemein gehaltene Charakteristik dieser Rechtsgebiete in dem einen oder anderen Sinne, selbst wenn sie völlig zutreffend ist, keine erschöpfende Auskunft geben. Die positive Gestaltung von Tatbeständen kann auf Grund einer derartigen allgemeinen Kennzeichnung der Eigenart des öffentlichen und des Privatrechts niemals erkannt werden.

Die Mannigfaltigkeit und der stete Wechsel des Lebens, die ein Wirkliches niemals in Reinheit in einem juristischen Artbegriff

---

[1]) a. a. O., S. 560.
[2]) Vgl. Schönfeld, S. 74.
[3]) RGRKomm., S. 10.

aufgehen lassen,[1]) machen deshalb auch die erschöpfende Erkenntnis eines konkreten Tatbestandes etwa durch Deduktion aus einem solchen Begriff unmöglich.[2]) Dasselbe gilt dann, wenn ein eine Mehrzahl von Fällen repräsentierender Typus, ein sogenanntes Rechtsinstitut, Gegenstand der juristischen Betrachtung ist, wie etwa das Beamtenverhältnis oder die öffentlich-rechtliche Anstaltsnutzung, die, wie sich aus den oben angeführten Tatbeständen ergibt, hier u. a. zur Eröterung stehen werden. Es geht eben nicht an, „wie es die alte Begriffsjurisprudenz schlechten Angedenkens tat, aus dem Artbegriff auf eine zu erkennende Eigenart diese oder jene Schlüsse zu ziehen, wodurch das Eigene in seiner Eigenheit mehr oder weniger vergewaltigt wird."

Die Unmöglichkeit eines derartigen Verfahrens beruht darauf, daß es kein absolutes, kein Naturrecht gibt, daß vielmehr alles Recht positives Recht ist, das sich in ständiger historischer Entwicklung befindet, die unaufhörlich in unvorhersehbarer Weise neue Formen und Verhältnisse hervorbringt und es damit notwendig macht, bei jeder auf die Entscheidung von Fällen abzielenden juristischen Betrachtung auf die positive Gestaltung der zu entscheidenden Tatbestände einzugehen. Es ist bezeichnend dafür, daß man auf andere Weise der Eigenart der Lebensverhältnisse nicht gerecht werden kann, daß Otto Mayer unter Berufung auf die „geschichtlich gewordenen, tatsächlich in Geltung stehenden Tatsachen"[3]) eine Gruppe von Fällen, auf die unten näher einzugehen sein wird, die ganz ohne Zweifel dem öffentlichen Recht angehören und für die mithin die von Mayer angegebenen allgemeinen Kennzeichen dieses Rechtsgebiets ebenso wie für alle übrigen ihm angehörigen Fälle zutreffen müssen, aus dem Geltungsbereich des von ihm aufgestellten Grundsatzes ausnimmt.

Damit erscheint nun nachgewiesen, daß alle Erörterungen über die Möglichkeit der Analogie bzw. die Rechtsähnlichkeit im Verhältnis der beiden Rechtsgebiete ergebnislos bleiben müssen, solange sie sich in der Weise der oben angeführten Argumente darauf beschränken, aus dem Begriff des öffentlichen und Privatrechts Schlüsse in dem einen oder anderen Sinne zu ziehen.

Das ist nun nicht etwa so zu verstehen, als ob an der Notwendigkeit und Gültigkeit der Scheidung des Rechtsgebietes in öffentliches und Privatrecht der geringste Zweifel bestünde oder dieser Unterschied hier verwischt werden sollte. Die Unterscheidung ist vielmehr gerade für die vorliegende Untersuchung von entscheidender Wichtigkeit; denn sie liefert in den hier zur Erörterung stehenden Fällen diejenige grundsätzliche Verschiedenheit

---

[1]) Vgl. Schönfeld, a. a. O., S. 46.
[2]) Vgl. Schönfeld, a. a. O.
[3]) a. a. O., II, S. 275.

der Tatbestände, die für die Verwendung der Analogie — nur Ungleiches kann einander ähnlich sein — Voraussetzung ist. Es ist also durchaus daran festzuhalten, daß die dem § 278 BGB unmittelbar unterliegenden Fälle dem Privatrecht, diejenigen, in denen diese Bestimmung hier zu entsprechender Anwendung kommen soll, dem öffentlichen Recht angehören und daß sie durch diese Feststellung in ganz bestimmter Weise gekennzeichnet sind. Es ist nur nicht möglich, auf Grund einer solchen Feststellung allein über die konkrete Ausgestaltung von Tatbeständen, auf die es hier allein ankommt, erschöpfende Angaben zu machen. Infolgedessen sind die Charakterisierungen der beiden Rechtsgebiete unter Gegenüberstellung ihrer Eigentümlichkeiten, wie sie oben angeführt sind, hier nur insofern von Bedeutung, als sie durch die Herausstellung der Gegensätze diejenigen Momente angeben, die in vielen, wenn nicht den meisten Fällen, der Rechtsähnlichkeit zwischen Tatbeständen beider Rechtsgebiete entgegenstehen werden. In diesem Sinne sind wohl auch Hartmanns Ausführungen nicht als grundsätzliche Stütze für Mayers Standpunkt als vielmehr als Warnung vor einer allzu unbedenklichen Verwendung der Analogie im Verhältnis zwischen öffentlichem und Privatrecht zu verstehen. Eine andere Bedeutung kann ihnen auch im vorliegenden Falle nicht zukommen.

4. Kritik an den die Möglichkeit der Analogie auf einzelne Fälle einschränkenden Ansichten.

Mit den obigen Ausführungen, die die Mängel der Mayer'schen Beweisführung und der oben angegebenen ihr gegenüber vorgebrachten Gegengründe aufzeigt, ist zugleich die Haltlosigkeit der Argumente derejnigen dargetan, die aus dem Begriffe des öffentlichen und privaten Rechts zwar nicht den völligen Ausschluß, wohl aber eine Beschränkung der Analogie auf bestimmte Fälle folgern wollen, wie dies Hartmann[1]) tut, der sie nur dort zulassen will, „wo das für das Zivilrecht maßgebende Grundverhältnis der Gleichheit der beteiligten Rechtssubjekte gegeben ist".[2])

Der Standpunkt Tezners, der zwei allgemeine Gruppen von Fällen bezüglich der Anwendungsmöglichkeit privatrechtlicher Normen im öffentlichen Rechte unterscheidet und außerhalb der beiden Gruppen diese Möglichkeit ausschließen will,[3]) hat in Literatur und Praxis[4]) vielfach Beifall gefunden, kann jedoch schon mangels jeder begründeten Ableitung dieses Ergebnisses Anspruch auf Allgemeingültigkeit nicht erheben.

---

[1]) JW 1915, S. 121.

[2]) Vgl. auch Göez, zit. b. Hartmann, Verwaltungsarchiv, Bd. 25. S. 396.

[3]) a. a. O., S. 563.

[4]) Vgl. z. B. v. Gehe und das dort S. 175 angeführte Urteil des Bundesamts f. d. Heimatwesen.

5. Nachweis der zur Widerlegung Otto Mayers geeigneten Beweisführung.

Will man nun nachweisen, daß Rechtsähnlichkeit und Analogie zwischen privatem und öffentlichem Rechte möglich, Mayers Grundsatz unrichtig ist, so ergibt sich aus dem oben Dargelegten, daß dieser Nachweis nur in der Weise geführt werden kann, daß einzelne Fälle von tatsächlich vorkommender Rechtsähnlichkeit zwischen Tatbeständen beider Rechtsgebiete aufgezeigt werden. Gelingt es eine Reihe solcher Fälle feststellen, so wird ein Bedenken, auch für die Frage der Anwendbarkeit des § 278 BGB auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts in eine Prüfung der Rechtsähnlichkeit der in Betracht kommenden Fälle einzutreten, nicht mehr bestehen.

Will man in dieser Weise vorgehen, so muß man selbstverständlich hierbei Tatbestände auswählen, die auch wirklich geeignet sind, die Rechtsähnlichkeit einzelner Fälle des öffentlichen und Privatrechts erkennen zu lassen.

Ungeeignet für diesen Nachweis ist vor allem der in diesem Zusammenhang sich häufig findende Hinweis auf die zahlreichen Berührungspunkte des öffentlichen und Privatrechts innerhalb eines großen Grenzgebiets.[1]) V. Gehe[2]) nennt hier als besonders charakteristisches Beispiel das — jetzt aufgehobene — Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz, „das seine grundlegenden Sätze über den Erwerb und den Verlust des Unterstützungswohnsitzes zum großen Teile auf den privatrechtlichen Begriffen der bürgerlichen Ehe, der Ablammung, der Scheidung, der böswilligen Verlassung u. a. aufbaut." An Hand dieses Beispieles kann man nachweisen, daß z. B. im Hinblick auf die angegebenen Berührungspunkte eine Aenderung der angeführten familienrechtlichen Vorschriften zugleich eine Aenderung des damit im Zusammenhang stehenden öffentlichen Rechts herbeiführen müßte, daß mithin in diesem Sinne eine wechselseitige Beeinflussung der Rechtsgebiete stattfindet. Nicht aber läßt sich dem Beispiel entnehmen, daß etwa die Bestimmungen des Unterstützungswohnsitzgesetzes und die ihm zugrundeliegenden des bürgerlichen Rechts untereinander Rechtsähnlichkeit aufwiesen. Die Tatsache der Rechtsähnlichkeit ist aber hier, wo es sich um die Möglichkeit der Analogie handelt, das Maßgebende. Sie läßt sich aus dem bloßen Vorhandensein eines Grenzgebietes nicht erweisen.

Dagegen ist das tatsächliche Vorkommen von Rechtsähnlichkeit zwischen Tatbeständen beider Rechtsgebiete aus dem Vorhandensein eines wenn auch seinem Umfange nach noch streitigen, jeden-

---

[1]) Vgl. Jellinek, a. a. O., S. 65; Meier-Branecke, S. 233; Stier-Somlo, S. 69; Joseph i. Gruch. Beitr. Bd. 64, S. 286.
[2]) a. a. O., S. 155.

falls nicht umfangreichen allgemeinen Teils des Rechts,[1]) sowie aus der Tatsache der sich in öffentlich-rechtlichen Gesetzen vielfach findenden Verweisung auf Normen des Privatrechts[2]) zu folgern. Allgemeiner Teil wie Verweisung, setzen Verhältnisse auf jedem der Rechtsgebiete voraus, auf die ein- und dieselben Vorschriften zur Anwendung kommen können, die also rechtsähnlich sind. Im übrigen genügt es auf die in der Literatur sich findenden Zusammenstellungen der Fälle des öffentlichen Rechts, in denen Rechtsähnlichkeit mit privatrechtlichen Tatbeständen sich zeigt, hinzuweisen.[3]) Ein näheres Eingehen auf sie erübrigt sich hier, zumal der Beweis der Möglichkeit der Analogie in dem hier erörterten Umfang, der, wie oben dargelegt ist, nur auf diese Weise geführt werden kann, zugleich dadurch erbracht wird, daß im folgenden die Aehnlichkeit von Tatbeständen beider Gebiete für den Fall der Anwendung des § 278 BGB ausführlich nachgewiesen werden wird.

Das Reichsgericht hat seit der für alle späteren auf diesem Gebiet grundlegenden Entscheidung im RGZ Bd. 65, S. 113 ff. stets an dem dort dargelegten Standpunkt von der analogen Anwendbarkeit des bürgerlichen Rechts auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse festgehalten. Auch in der Literatur[4]) wird die Möglichkeit einer solchen Analogie jetzt fast durchweg, wenn auch in verschiedenem Umfange, anerkannt. Ja, nach v. Gehe[5]) hat das Rechtsinstitut der Analogie in der Ergänzung des mehr oder weniger lückenhaften öffentlichen Rechts eine seiner vornehmsten Aufgaben zugewiesen erhalten.

II.

Voraussetzungen der analogen Anwendung des § 278 BGB im öffentlichen Recht.

Die Frage nach den Voraussetzungen analoger Anwendbarkeit des § 278 BGB auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist nun zu prüfen. Es ist festzustellen, wann die Vorschrift des § 278 ihren gesetzgeberischen Zweck, der ja feststeht,[6]) nach auch auf Tatbestände des öffentlichen Rechts paßt.

Als festgestellt soll gelten, daß in den hier zu untersuchenden Fällen das Verschulden einer Person vorliegt und daß diese Person

---

[1]) Vgl. Meier-Branecke, a. a. O., S. 243.

[2]) Vgl. Meier-Branecke, a. a. O., S. 237; Friedrichs in Hirths Annalen, S. 420.

[3]) Vgl. die Beispiele bei Joseph, Gruch. Btr. Bd. 64, S. 288.

[4]) Vgl. Kormann, a. a. O., S. 9; Jellinek, a. a. O., S. 65; Joseph i. Gruch. Beitr. Bd. 58, S. 644; bezüglich des § 278 s. Warneyer, S. 485, § 278, 1; Soergel, I, S. 440, § 278, 1.

[5]) a. a. O., S. 157.

[6]) Vgl. Joseph in Gruch. Beitr. Bd. 58, S. 645; Brodmann an der dort zitierten Stelle, s. RGRKomm. S. 414, § 278, 1.

als Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 anzusehen ist. Zu prüfen bleibt dann, ob das Verschulden des Gehilfen bei Erfüllung einer Verbindlichkeit eingetreten ist, die einer zivilrechtlichen Schuldverbindlichkeit, für die § 278 BGB gilt, entspricht.

1. Unerheblichkeit des Entstehungsgrundes der öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit.

Vorweg ist hinsichtlich des Entstehungsgrundes der Verpflichtung zu bemerken, daß die Vorschrift des § 278 in ihrer Anwendbarkeit nicht etwa auf Verbindlichkeiten aus Verträgen beschränkt ist. Deshalb ist die Ausdrucksweise des Reichsgerichts in RGZ Bd. 59, S. 197 ff. irreführend, wo die Anwendbarkeit des § 278 BGB mangels eines Vertragsverhältnisses verneint wird.[1]) Tatsächlich ist, wie aus dem angeführten Urteil deutlich hervorgeht, der Grund für diese Entscheidung die Tatsache, daß es sich um die Gewährung einer der beklagten Versicherungsanstalt öffentlich-rechtlich auferlegten Leistung, nicht aber um die Erfüllung einer privatrechtlichen Schuldverbindlichkeit handelt. Das Reichsgericht hat hier offenbar, wie bereits dargelegt, unter dem Einfluß von Mayers Standpunkt die Anwendung einer Zivilrechtsbestimmung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts überhaupt für ausgeschlossen gehalten.

2. Beziehung bestimmten Inhalts zwischen bestimmten Personen.

Es ist nun zu prüfen, wann eine Beziehung vorliegt, die einer privatrechtlichen Verbindlichkeit so entspricht, daß eine für diese unmittelbar gegebene Bestimmung auch auf jene Anwendung finden kann. Charakteristisch für eine solche ist zunächst, daß es sich um eine Beziehung zwischen genau bestimmten Parteien handelt, die außerdem einen genau bestimmten Inhalt aufweist. Es scheiden also von vornherein diejenigen Fälle hier aus, in denen jemandem eine allgemeine sachlich und persönlich nicht konkretisierte Verpflichtung obliegt, deren Verletzung erst eine derartige Konkretisierung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen herbeiführen könnte, die den § 278 BGB nicht zur Anwendung kommen lassen. Mit Recht hat deshalb das Reichsgericht die Anwendung des § 278 BGB stets dort verneint, wo ein Schaden dadurch entstanden ist, daß eine Stadtgemeinde die ihr öffentlich-rechtlich der Allgemeinheit gegenüber obliegende Pflicht zur ordnungsmäßigen Instandhaltung der Straßen verletzt hat.[2]) Ebenso ist vom Reichsgericht die Haftung einer Kirchengemeinde aus

---

[1]) Vgl. auch Ebermayer, a. a. O., S. 33, der mit derselben Begründung die Haftung öffentlicher Krankenanstalten für Verschulden ihrer Hilfsperson aus § 278 verneint.

[2]) RG in JW 1923, S. 1026; Gruch. Beitr. 56, S. 940; vgl. Gruch. Bd. 54, S. 904, Recht 1913, Nr. 2550.

§ 278 BGB gegenüber ihren Mitgliedern für die Verkehrsyi'erheit der am Kirchengrundstück entlangführenden Gehbahn abgelehnt worden.[1]) (Recht 1906, Nr. 643.)

3. Vorliegen einer Schuldverbindlichkeit.

Weist ein Tatbestand die hiernach erforderliche Bestimmtheit der Beziehungen auf, so ist, wenn die analoge Anwenddbarkeit des § 278 auf ihn gerechtfertigt sein soll, weiter notwendig, daß das Verhältnis, das zwischen den Parteien besteht, seinem Inhalte nach sich als Schuldverhältnis darstellt, daß also der eine Teil dem anderen zu einer Leistung verpflichtet ist, die dieser wiederum berechtigt ist, von jenem zu fordern. (§ 241 BGB).

a) Unerheblichkeit der Verfolgbarkeit eines Anspruchs.

aa) im ordentlichen Rechtsweg.

Für die Geltendmachung des Anspruchs, der sich aus einem solchen Schuldverhältnis ergibt, steht wenigstens grundsätzlich der ordentliche Rechtsweg dem Berechtigten zur Verfügung. Bei den hier vorliegenden Fällen ist das naturgemäß nicht der Fall, da sie ja eben dem öffentlichen Recht angehören und insofern keine bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 GVG darstellen können. Weder konnte also der nach dem Unfallversicherungsgesetz in einer Heilanstalt untergebrachte Patient auf ordnungsmäßige Unterbringung im Krankenhause klagen (RGZ 59, S. 197), noch der städtische Beamte auf Gewährung einwandfreier Diensträume, (Gruch. Beitr. Bd. 48, S. 346, RGZ Bd. 102, S. 6),[2]) oder der Postfiskus auf sorgfältige Aufbewahrung der Anweisungsformulare durch die Berufsgenossenschaft. (RGZ Bd. 65, S. 113). Ebenso wenig steht in den übrigen unter I bis VII angeführten Fällen der ordentliche Rechtsweg für einen Erfüllungsanspruch offen. Es ergibt sich mithin, daß, falls die Anwendbarkeit

---

[1]) Sehr bedenklich erscheint es nach dem dargelegten der Rechtsprechung des Reichsgerichtes entnommenen Grundsatze, wenn dieses die Haftung eines Brennereibesitzers gegenüber dem revidierenden Beamten aus der angeführten Bestimmung eintreten läßt, weil nach den maßgebenden Vorschriften des Branntweinsteuergesetzes der Zollbeamte befugt ist, die Brennerei zu besuchen und der Brennereibesitzer verpflichtet, für diesen Besuch die notwendige Vorkehrung zu treffen. (JW 1919, S. 840). Hierin erblickt das Reichsgericht ein zwar öffentlich-rechtliches, „aber ganz bestimmtes vertragsähnliches Verhältnis" und stellt es dem Verhältnis zwischen Staat und Beamten gleich. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß hier doch offenbar abweichend vom Beamtenverhältnis nur eine allgemeine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit zum Schutze der revidierenden Beamten überhaupt, nicht aber ein mit Bezug auf den einzelnen Beamten konkretisiertes Rechtsverhältnis vorliegt.

[2]) Vgl. Joseph in Gruch. Beitr. Bd. 64, S. 290.

des § 278 bejaht wird, ein vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machender Anspruch wegen mangelhafter Erfüllung gegeben ist, ohne daß ein entsprechender Erfüllungsanspruch im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden kann. Es ist jedoch nicht angängig, aus dieser Tatsache, wie es in der Literatur tatsächlich geschieht, ein Bedenken gegen die entsprechende Anwendung herzuleiten. Tritt man einmal überhaupt in die Prüfung der Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften auf Tatbestände des öffentlichen Rechts ein, so kann man nicht einen Umstand, der lediglich den Unterschied der Rechtsgebiete zum Ausdruck bringt, den ja die nur entsprechende Anwendung hier gerade voraussetzt, schon als ein dieser entgegenstehendes Moment werten.

bb) im Verwaltungsrechtsweg.

Nun ist aber die Rechtsform des Anspruchs, die in den zivilrechtlichen Schuldverhältnissen erscheint, in ihrem Vorkommen nicht notwendig an die Möglichkeit der Verfolgbarkeit vor den bürgerlichen Gerichten gebunden. Jellinek hat das Vorkommen von Ansprüchen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts in Gestalt der von ihm sogenannten subjektiven öffentlichen Rechte nachgewiesen, deren Kennzeichen in formeller Hinsicht „die Anerkennung eines individualisierten Rechtsschutzanspruchs"[1]) das Vorhandensein des verwaltungsgerichtlichen Schutzes ist. Es liegt nun nahe, im Vorliegen eines solchen vor den Verwaltungsbehörden verfolgbaren subjektiv öffentlichen Rechts dem, wie grundsätzlich jedem Anspruch, eine Verbindlichkeit gegenüberstehen muß, eines der Momente zu erblicken, die erforderlich sind, um ein öffentlichrechtliches Verhältnis einem Schuldverhältnis des Privatrechts ähnlich erscheinen zu lassen. Mit einer derartigen Feststellung wäre in der Mehrzahl der hier zur Untersuchung stehenden Fälle die Frage nach der Anwendbarkeit des § 278 BGB von vornherein verneint.

Dort, wo es sich um die Benutzung städtischer Gemeindeanstalten handelt, wie in RGZ Bd. 112, S. 290 steht allerdings dem Gemeindemitglied ein publizistischer Anspruch auf Zulassung zur Anstalt zu.[2]) Dieser ist jedoch mit einem Anspruch auf ordnungsmäßige Darbietung der Leistungen der Anstalt, um die es sich hier handelt, keineswegs gleichbedeutend. In den übrigen Fällen kommen subjektiv-öffentliche Rechte auf eine bestimmte Leistung überhaupt nicht in Betracht.

Auf ihr Vorhandensein kann es hier aber gar nicht ankommen. Man mag der Unterscheidung, die Jellinek zwischen zivilrechtlichen und publizistischen Ansprüchen dahin vorgenommen hat, daß die einen ein Dürfen, die anderen ein Können zum Inhalt haben,[3])

---

[1]) Jellinek, a. a. O., S. 70.
[2]) §§ 4, Oestl. Städteordn. 18, Zuständigkeitsgesetz.
[3]) Vgl. Jellinek, a. a. O., S. 314 ff.

zustimmen oder nicht; jedenfalls wird man zugeben müssen, daß zwischen diesen beiden Arten des Anspruchs, dem privaten und dem öffentlichen subjektiven Recht, ein grundlegender Unterschied besteht. Man darf deshalb nicht, wenn die Aehnlichkeit eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses mit schuldrechtlichen nachgewiesen werden soll, darin die Uebereinstimmung suchen, daß dem privatrechtlichen ein öffentlich-rechtlicher Anspruch entspricht, und lediglich in dem äußeren Umstand ein für die Frage der Rechtsähnlichkeit ausschlaggebendes Moment erblicken, daß hier wie dort die Möglichkeit besteht, einen Anspruch vor einer richterlichen Behörde zu verfolgen. Man wird sich also hier darauf zu beschränken haben, in den vorliegenden Fällen das Vorhandensein einer entweder unmittelbar auf einer Rechtsnorm beruhenden oder durch einen publizistischen Akt entstandenen Verbindlichkeit nachzuweisen, ohne darauf Gewicht zu legen, ob in formeller Beziehung ein subjektiv-öffentliches Recht dieser Verbindlichkeit entspricht oder der ordentliche Rechtsweg zur Verfolgung eines ihr entsprechenden Anspruchs offensteht.

b) Nachweis der Rechtsähnlichkeit mit einem Schuldverhältnis.

Will man die analoge Anwendbarkeit des § 278 in den bezeichneten Fällen wegen der Aehnlichkeit der hier festgestellten Verpflichtungen mit Schuldverbindlichkeiten bejahen, so muß diese auf andere Begründungsfaktoren gestützt sein, als auf das Vorhandensein im ordentlichen Rechtsweg oder von den Verwaltungsgerichten verfolgbarer Ansprüche. Bei der Suche nach denjenigen Momenten, die der Analogie als Grundlage dienen können, wird es notwendig sein, auf die oben gemachten Ausführungen über das Wesen der Analogie kurz zurückgreifen. Wie dort dargelegt ist, vollzieht sich die analoge Anwendung eines Rechtssatzes als Gesetzesanwendung auf den einzelnen konkreten Sachverhalt, wie ihn das Gemeinschaftsleben schafft und der Rechtsanwendung bietet. Was die entsprechende Anwendung einer Rechtsnorm auf einen solchen Tatbestand rechtfertigt, ist die Tatsache, daß dieser Tatbestand jenem, auf den der Rechtssatz unmittelbar anzuwenden ist, im wesentlichen entspricht, so daß seine gleiche rechtliche Beurteilung billig erscheint. Diese Uebereinstimmung liegt auf dem Gebiete der tatsächlichen Verhältnisse, die die Materie der Rechtsanwendung bilden. Hier muß man die „juristisch-relevanten Stücke" suchen, von denen von Tuhr[1]) spricht. Juristisch-relevant werden die betreffenden Tatbestandsstücke eben durch die Gesichtspunkte, die sie als Träger der Aehnlichkeit der Tatbestände erscheinen lassen. Welche Gesichtspunkte dabei maßgebend sind, ist je nach der Eigenart der in Betracht kommenden Verhältnisse zu beurteilen. Sie ergeben sich für die vorliegende auf den Nachweis der Aehnlichkeit öffentlich-rechtlicher Verhältnisse mit

[1]) a. a. O., S. 40, vgl. oben S. 14.

schuldrechtlichen abzielende Untersuchung aus einer Prüfung der hier zu entscheidenden Fälle, sowie aus ihrer Behandlung in Literatur und Rechtsprechung.

aa) Die Gleichheit der ökonomischen Interessenlage.

Wie aus dem Charakter des anzuwendenden Schuldrechts, das der Ausgleichung von Vermögensverhältnissen gewidmet ist, ohne weiteres verständlich erscheint, wird die Gleichheit der ökonomischen Interessenlage hier eine ausschlaggebende Rolle spielen; d. h. es wird der Nachweis der Rechtsähnlichkeit durch die Aufzeigung der Gleichheit des ökonomischen Zwecks, der den Handlungen der beteiligten Personen zugrundeliegt und ihre Stellung zueinander bestimmt, geführt werden können. Diese Heranziehung des wirtschaftlichen Moments ist nicht willkürlich. Es soll hier nicht versucht werden, die Beziehungen zwischen Wirtschaft und Recht zu klären. Man mag in dieser Frage den eingehenden Ausführung, die Stammler[1]) ihr insbesondere auch hinsichtlich einer Wechselwirkung von Recht und Wirtschaft[2]) gewidmet hat, folgen oder nicht, soviel steht jedenfalls fest, daß die Beziehungen eng genug sind, um die angegebene Beweisführung gerechtfertigt erscheinen zu lassen, nämlich rechtliche Verhältnisse durch die ihnen irgend wie unterliegenden wirtschaftlichen zu charakterisieren und auf Grund ihrer Gleichheit eine rechtliche Vergleichung vorzunehmen.

Auch in der Literatur findet sich die ausdrückliche Anerkennung eines derartigen Verfahrens. So spricht Tezner mit Bezug auf das beiden Rechtsgebieten Gemeinsame davon, daß Rechtsinstitute des öffentlichen Rechts auf den gleichen ökonomischen Zweck gerichtet sein können, wie solche des Zivilrechts.[3]) An einer anderen Stelle weist er geradezu zur Begründung für die Uebertragbarkeit zivilrechtlicher Sätze auf das Gebiet des öffentlichen Rechts auf „die Gleichheit des praktischen Zwecks und ökonomischen Effekts" der betreffenden Rechtsverhältnisse hin.

bb) Die historische Entwicklung.

Bei der Berücksichtigung des wirtschaftlichen Moments in den zur Erörterung stehenden Tatbeständen wird in einzelnen Fällen ferner ein Eingehen auf die historische Entwicklung geboten sein, soweit sie zur Ausbildung des in Frage stehenden Instituts beigetragen hat. Daß sie geeignet ist, zur rechtlichen Beurteilung eines Falls beizutragen, bedarf hier keines Beweises mehr; es genügt noch einmal auf den positiven Charakter allen Rechts und seine damit gegebene ständige Wandlung in der Geschichte hinzuweisen.[4])

---

[1]) Wirtschaft und Recht ,vgl. bes. 3. Buch, 1. Abschnitt.
[2]) a. a. O., S. 211 ff.
[3]) a. a. O., S. 350.
[4]) Vgl. Schönfeld, a. a. O., S. 44 ff.

Es findet sich auch gerade in der hier einschlägigen Literatur fast durchweg eine, in einzelnen Fällen sehr eingehende, Darstellung der eigenartigen geschichtlichen Beziehungen zwischen Privat- und öffentlichem Recht.[1]) Es ist oben bereits darauf hingewiesen worden, daß auch Otto Mayer sich an einer Stelle auf die „geschichtlich gewordenen, tatsächlich in Geltung stehenden Tatsachen" beruft. Es bedarf keines besonderen Nachweises, daß natürlich eine Berufung auf die geschichtliche Entwicklung nur insoweit einen Sinn hat, als nicht durch positive Regelung in eben dieser Entwicklung eine Aenderung eingetreten ist, die deren Berücksichtigung ausschließt.

4. Berücksichtigung des öffentlich-rechtlichen Charakters der zu entscheidenden Fälle.

Selbst wenn sich auf dem angegebenen Wege eine Uebereinstimmung feststellen läßt, so ist, um dem Erfordernis einer erschöpfenden Analyse des Tatbestands, wie sie die Analogie verlangt, zu genügen, vor entsprechender Anwendung des § 278 BGB stets noch zu berücksichtigen, daß die festgestellte Aehnlichkeit durch das Trennende, das naturgemäß immer vorhanden sein muß, wo die Frage der analogen Anwendung eines Rechtssatzes auf verwandte Fälle auftaucht, nicht aufgehoben werden darf, es vielmehr überwiegen muß. Das Trennende besteht hier in der Zugehörigkeit der vorliegenden Fälle zum öffentlichen Recht; es wird deshalb in jedem einzelnen Falle festzustellen sein, ob nicht der besondere öffentlich-rechtliche Charakter des betreffenden Verhältnisses jeder Annahme von Rechtsähnlichkeit mit einem privatrechtlichen Tatbestand entgegensteht.[2]) Bei dem grundlegenden Unterschied zwischen öffentlichem und Privatrecht, wie er sich aus Hartmanns oben angeführter Charakteristik der Rechtsgebiete deutlich ergibt, wird die Beantwortung dieser Frage mit aller Sorgfalt und Vorsicht vorgenommen werden müssen.[3]) Erst wenn auch sie befriedigend gelöst ist, wird dann die Anwendung des § 278 BGB erfolgen können.

III.

Der bei Prüfung des Einzelfalles zu verfolgende Weg.

Bei der Prüfung der einzelnen hier zur Erörterung stehenden Fälle hinsichtlich der Frage, ob auf sie die Vorschrift des § 278 BGB analog anzuwenden ist, in die nun eingetreten werden soll, wird gemäß den oben gemachten Ausführungen folgendes Verfahren einzuschlagen sein.

---

[1]) z. B. bei Tezner und v. Gehe, a. a. O.
[2]) Vgl. RGZ Bd. 102, S. 293; Meier-Branecke, a. a. O., S. 244.
[3]) Vgl. Tezner, a. a. O., S. 496 f.

Zunächst ist festzustellen, daß der einen Partei gegenüber einer bestimmten anderen überhaupt irgend eine Verpflichtung bestimmten Inhalts obliegt. Dann wird der obligationsähnliche Charakter des Verhältnisses aus dem Gesichtspunkte zu untersuchen sein, ob die wirtschaftliche Situation der Beteiligten, der in einem zivilrechtlichen Schuldverhältnisse entspricht, d. h. es wird nachzuweisen sein, daß die ökonomischen Interessen sich in der gleichen Weise gegenüberstehen, wie in bestimmten zivilrechtlichen Verhältnissen, die als solche der Anwendung des § 278 BGB unmittelbar unterliegen. In einzelnen Fällen ist dann die auf diese Weise erfolgte Feststellung der Rechtsähnlichkeit der Tatbestände durch den Hinweis auf die Tatsache zu unterstützen, daß die in Betracht kommenden Verhältnisse des öffentlichen Rechts ursprünglich der privatrechtlichen Sphäre angehört haben. Ist auf diese Weise der Nachweis einer Aehnlichkeit gelungen, so muß schließlich noch geprüft werden, ob selbst beim Vorhandensein schuldrechtsähnlicher Verbindlichkeiten aus der Eigenart des Einzelfalles als eines öffentlich-rechtlicher Betrachtung unterliegenden Tatbestandes sich Bedenken gegen die Anwendung einer privatrechtlichen Bestimmung ergeben.

D.

Analyse der unter A angeführten Fälle nach den gewonnenen Gesichtspunkten.

I.

Eine unbezweifelbare Anwendungsmöglichkeit des § 278 BGB bieten nur diejenigen öffentlich-rechtlichen Fälle, in denen die Rechtsähnlichkeit auf die eigenartige geschichtliche Entstehung der Verhältnisse gestützt werden kann. Es sind dies die Verhältnisse bei der Benutzung derjenigen öffentlichen Anstalten, die „ursprünglich auf privatwirtschaftlichem Boden als Aeußerung des Unternehmungsgeistes erwachsen"[1]) und erst in neuerer Zeit in den Betrieb öffentlich-rechtlicher Körperschaften übernommen worden sind. Die hier entstehenden Rechtsbeziehungen „gehörten von Haus aus dem Privatrecht an und sind ihm treu geblieben".[2]) Otto Mayer nennt als hierher gehörig u. a. die städtischen Wasserwerke, deren Betrieb zur Versorgung von Wohnhäusern überall zuerst von Aktiengesellschaften ausgeführt worden sei. Von den durch das Reichsgericht entschiedenen Fällen gehört hierher also der in RGZ Bd. 99 S. 96 behandelte (oben A. V).

---

[1]) O. Mayer, a. a. O., S. 274.
[2]) O. Mayer, a. a. O.

Gegenüber dem gebührenzahlenden Benutzer besteht hier eine Verpflichtung der Stadtgemeinde zur Lieferung einwandfreien Wassers, mag man nun den Entstehungsgrund dieser Verbindlichkeit in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag oder in einer einseitigen Verfügung und zwar einer rechtschaffenden, von Kormann[1]) sog. „konstitutiven Verfügung im engeren Sinne" erblicken.

Die Interessenlage der Parteien ist in diesem Falle öffentlich-rechtlicher Anstaltsnutzung in vollem Umfange die gleiche wie in den Fällen, wo ein privatwirtschaftliches Unternehmen gegen privatrechtliches Entgelt, auf Grund schuldrechtlicher Verträge bestimmte Lieferungen seinen Kunden zu leisten verpflichtet ist. Das Interesse der einen ist hier wie dort auf Geldzahlung gerichtet, das der anderen auf ordnungsmäßige Leistung. Dieses Interesse an der Ordnungsmäßigkeit der Leistung schließt das an der Haftung des Geschäftsherrn für ein Verschulden seiner Gehilfen bei ihrer Bewirkung ein. Die wirtschaftliche Situation läßt hier also die Anwendung des § 278 BGB gerechtfertigt erscheinen. Diese Sachlage wird durch den Hinweis auf die schon oben geschilderte Herkunft der Verhältnisse dieser Art aus dem Gebiet des Privatrechts ganz einleuchtend, zumal wenn man sich vergegenwärtigt, daß auch jetzt noch die eine solche Anstalt unterhaltende Kommune die Wahl hat, ob sie sie als gewerblicher Unternehmer oder in der Form der öffentlich-rechtlichen Anstaltsnutzung betreiben will.[2])

Der mit dem öffentlichen Betriebe etwa verfolgte Wohlfahrtszweck bietet keinen Anlaß zu Bedenken bezüglich der Verwendung des Privatrechts. Otto Mayer selbst erkennt diese Fälle als einzige Ausnahmen von dem von ihm aufgestellten Grundsatz an, indem er zugibt, daß sie, obwohl ihrer Natur nach öffentlich-rechtlich doch „in der Wirklichkeit unseres Rechts" dem bürgerlichen Recht unterliegen.

Allerdings darf nicht übersehen werden, worauf auch Mayer hinweist, daß in diesen Fällen die historische Entwicklung durch die öffentlich-rechtliche Betrachtungsweise beeinflußt, nunmehr in der Weise fortgeschritten sein kann, daß jetzt die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen einer Anstalt der bezeichneten Art und ihren Benutzern die Anwendung des Privatrechts verbietet. In dieser Richtung ist also in jedem derartigen Falle eine genaue Prüfung vorzunehmen.[3]) Hier weist nun das Reichsgericht darauf hin, daß die Stadt mit Einrichtung der Wasserleitung nicht eine ihr gesetzlich obliegende Pflicht erfüllt, sondern sie aus freier Entschließung übernommen hat, sowie daß ein Benutzungszwang nicht besteht, vielmehr freie Vereinbarung der Beziehungen zum Benutzer schafft. Diese, wie das Reichsgericht meint, „vorwiegend

---

[1]) Vgl. Kormann, a. a. O., S. 63 ff.
[2]) Vgl. RGZ 99, S. 99.
[3]) Vgl. RG 99, S. 99 ff.

privatrechtliche Ausgestaltung[1]) des Rechtsverhältnisses" zeigt jedenfalls das Fehlen jeder auf positiver Regelung beruhenden öffentlich-rechtlichen Moments, das auf eine die Anwendbarkeit des Zivilrechts ausschließende Entwicklung im oben dargelegten Sinne hinwiese.

Die Bestimmung des § 278 BGB kann also hier, wo die Rechtsähnlichkeit durch den historischen Zusammenhang der geschilderten Verbindlichkeit der die Anstalt unterhaltenden Stadtgemeinde mit privatrechtlichen Verbindlichkeiten desselben Inhalts begründet ist, mit Sicherheit zur Anwendung gebracht werden.

Man muß Otto Meyer, der hier die einzige zulässige Ausnahme von dem Grundsatz der Unanwendbarkeit des Zivilrechts auf dem Boden des öffentlichen Rechts erblickt, insoweit Recht geben, daß die analoge Anwendung des § 278 BGB auf dem Boden des Verwaltungsrechts, wie bereits ausgeführt, ganz unbedenklich nur in dem eben erörterten Fall vorgenommen werden kann. In den nun zu behandelnden Fällen wird sich eine derartig unzweifelhafte Entscheidung nicht treffen lassen. Die Beantwortung der gestellten Frage wird vielmehr von der Abwägung einzelner widerstreitender Momente abhängen, so daß das Ergebnis nicht die gleiche Sicherheit aufweisen können wird. Es soll jedenfalls versucht werden, unter Verwendung der oben entwickelten Grundsätze die Frage der Anwendbarkeit des § 278 BGB auch in diesen Fällen zu prüfen.

II.

Zunächst ist nun eine Reihe öffentlicher Anstalten zu betrachten, die nicht der oben geschilderten Art angehören, also durch historische Beziehungen nicht in derselben Weise wie diese zum Privatrecht in Beziehung stehen. Hier ist dem oben behandelten Falle am ähnlichsten der in RGZ Bd. 98, S. 341 entschiedene. (oben A, IV). Er ist deshalb von besonderem Interesse, weil es hier der Private ist, der aus der Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit in Anspruch genommen wird.

Daß in diesem Falle Verpflichtungen bestehen, durch welche Art von Verwaltungsakt sie entstanden sein mögen, hat das Reichsgericht ausführlich dargelegt.[2]) Der Fernsprechteilnehmer, dessen Handlungsgehilfe durch heftiges Drehen der Kurbel einen Unfall der Telephonbeamtin verschuldet hatte, war zu genauer Beobachtung der zum Schutze der Beamten gegebenen Vorschriften der Verwaltung, also auch derjenigen, die das langsame Drehen der Kurbel vorschreibt, verpflichtet.

Was diese Verbindlichkeit einer Schuldverbindlichkeit ähnlich macht, ist wiederum der Umstand, daß Verpflichtungen dieser oder jedenfalls ganz ähnlicher Art im täglichen Leben in der Regel

---

[1]) a. a. O., S. 101.
[2]) Bd. 98, S. 342.

den Gegenstand privatrechtlicher Verträge zu bilden pflegen, also eine gewisse Aehnlichkeit der wirtschaftlichen Vorgänge mit denen, die privatrechtlichen Schuldverhältnisse zugrundeliegen. So führt das Reichsgericht aus, daß das Verhältnis zwischen Reich und Fernsprechteilnehmer in einzelnen Punkten einem Dienstvertrag, in anderen einem Werkvertrag und wieder anderen einem Mietsvertrag ähnlich ist, und weist zur Begründung der Erfüllungsgehilfenstellung des Handlungsgehilfen des Teilnehmers auf die ähnliche Stellung, die der Angestellte eines Mieters von Räumen einnimmt, hin.

Demgegenüber erscheint der öffentlich-rechtliche Charakter der Rechtsbeziehungen der schuldrechtlichen Betrachtung nicht hinderlich. Am klarsten wird das durch das Gegensätzliche von an sich ähnlich scheinenden Verhältnissen, wie etwa dem der Entscheidung des Reichsgerichts in JW 1913, S. 525 zugrundeliegenden Sachverhalt, wo es sich um die bei Benutzung des Kaiser-Wilhelm-Kanals durch ein Fahrzeug bestehenden Beziehungen handelt. In dem dort wiedergegebenen Falle, wo ein solches Fahrzeug durch Verschulden des Zwangslotsen beschädigt worden war, hat das Reichsgericht, obwohl hier wie dort ein Privater zu einer Hoheitsperson dadurch in Beziehungen tritt, daß diese ihm die Benutzung einer ihrer Einrichtungen gestattet, eine auch nur entsprechende Anwendung des § 278 BGB zur Begründung einer Haftung des beklagten Fiskus wegen des rein staatsrechtlichen Charakters der Rechtsverhältnisse bei Benutzung des Kanals für ausgeschlossen erklärt.

Im Gegensatz dazu bestehen im vorliegenden Falle gegen die schuldrechtliche Betrachtungsweise keine derartigen Bedenken.

III.

Es handelt sich nun weiter um das Verhältnis der Unternehmer öffentlicher Krankenanstalten zu den darin untergebrachten Patienten, und zwar ist es im ersten Falle eine Versicherungsanstalt, die einem Versicherten das Heilverfahren in einem Krankenhause der Anstalt gemäß § 18 des damals geltenden Invalidenversicherungsgesetzes vom 19. Juli 1899 gewährt, im zweiten ein städtisches Krankenhaus, das einem armen Kranken unentgeltliche ambulante Behandlung zuteil werden läßt. (oben A, VII).

Daß hier Verpflichtungen der betreffenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften gegenüber den Patienten auf sachgemäße Verpflegung und Behandlung bestehen erscheint außer Zweifel, und zwar entstehen diese Verbindlichkeiten durch die Aufnahme des Kranken in der Heilanstalt, die sich als konstitutive Verfügung im Sinne Kormanns, als sog. „Bewilligung" oder „Gewährung"[1]) darstellt. Kormann nennt selbst die auf Grund der Arbeiterversicherungsgesetze ergehenden Verfügungen als Beispiele für diese Arten von Verwaltungsakten. Dem Aufnahmeakt durch das

[1]) Vgl. Kormann, a. a. O., S. 93.

Städtische Krankenhaus muß dann derselbe rechtliche Charakter zukommen.

Durch die Aufnahme übernimmt also die öffentlich-rechtliche Körperschaft dem Kranken gegenüber eine „besondere Verpflichtung bestimmten Inhalts über die allgemeine Fürsorgepflicht hinaus".[1]) Es ist nun zu fragen, inwiefern die hier entstandene Verbindlichkeit einer zivilrechtlichen Schuldverbindlichkeit rechtsähnlich ist.

Dabei fällt sofort in die Augen, daß auf Seiten des aufgenommenen Patienten die Situation hier dieselbe ist, wie in dem Falle, daß ein Kranker sich in eine Privatheilanstalt begibt und dort auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages behandelt und verpflegt wird. Sein Interesse an ordnungsmäßiger Unterbringung und Behandlung ist in beiden Fällen gleich. Die Aehnlichkeit wird durch den Hinweis darauf ganz deutlich, daß die städtischen Krankenhäuser häufig neben der Darbietung ihrer Leistungen im Wege der öffentlich-rechtlichen Anstaltsnutzung an Arme gleichzeitig auch bemittelten Patienten Aufnahme auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags gegen privatrechtliches Entgelt gewähren.[2])

Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß der öffentlich-rechtliche Charakter der Beziehungen die Stellung der übergeordneten Partei zu einer wesentlich anderen, als die des Vertragsgegners in den entsprechenden zivilrechtlichen Verhältnissen macht. In den hier vorliegenden Fällen genügt mit der Aufnahme des Kranken eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ihrer öffentlichen Fürsorgepflicht. Die dabei entstehenden Verhältnisse stehen, worauf Rümelin[3]) mit Recht hinweist, zu den Schuldverhältnissen, die die Beziehungen privat-wirtschaftlicher Interessenspären zum Gegenstand haben, in gewissem Gegensatz. Ja, Joseph[4]) behauptet, ein Verhältnis, das aus Gründen der öffentlichen Fürsorge eine öffentlich-rechtliche Körperschaft zur Leistung verpflichtet, sei wegen seiner Unabhängigkeit von jeder vertraglichen Verfügung der Beteiligten das Gegenteil eines bürgerlich-rechtlichen Schuldverhältnisses. Das Reichsgericht hat deshalb im 1. Falle die Anwendbarkeit des § 278 BGB verneint. Im zweiten Falle dagegen hat es diese Bestimmung zu naloger Anwendung gebracht, mit der Begründung, daß der öffentliche Fürsorgezweck dem nicht entgegenstehe, vielmehr der Begriff der Fürsorge in sein Gegenteil verkehrt werden würde, wollte man die hier bestehenden öffentlich-rechtlichen Beziehungen nicht in den Herrschaftsbereich des in § 278 BGB enthaltenen Rechtsgrundsatzes fallen lassen. In der Tat ist zuzugeben, daß sich eine Haftungsbeschränkung gegenüber den entsprechenden privatrechtlichen Verhältnissen aus dem Gedanken der Fürsorge nicht wohl rechtfertigen läßt.

---

[1]) RGZ Bd. 112, S. 293.
[2]) Vgl. RGZ Bd. 64, S. 231 ff.; Bd. 83, S. 71 ff.
[3]) a. a. O., S. 64.
[4]) Gruch. Bd. 58, S. 645.

Sollte diese Beweisführung nicht völlig sicher und bedenkenfrei erscheinen, so wird der durch sie jedenfalls geführte Nachweis, daß hier der öffentlich-rechtliche Charakter der Rechtsbeziehungen immerhin noch eine starke Annäherung an privatwirtschaftliche Verhältnisse aufweist, am besten wieder durch das Beispiel eines auch vom Reichsgericht behandelten Falls[1]) unterstützt werden, wo ebenfalls die Behandlung eines Kranken eine Rolle spielt, wo aber im Gegensatz zu den hier vorliegenden Verhältnissen der öffentlich-rechtliche Charakter der Rechtsbeziehungen jeden Gedanken an die Verwendung von Schuldrechtsnormen ohne weiteres ausschließt. Es handelt sich dort darum, daß ein erkrankter Strafgefangener durch einen Kunstfehler bei der ärztlichen Behandlung einen Schaden erlitten hat. Hier hat das Reichsgericht mit Recht ausgeführt, daß, wenn auch die ärztliche Behandlung des Gefangenen einen Fürsorgeakt darstelle, sie doch in so engem Zusammenhange mit dem in Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechts erfolgenden Strafvollzuge stehe, indem sie der Wiederherstellung der Gesundheit des Gefangenen und damit auch jenem diene, daß sie dessen Charakter als Ausübung staatlichen Hoheitsrechtes teile.[2]) Unter diesen Umständen kann von einer Rechtsähnlichkeit, die die Anwendung des § 278 BGB rechtfertigt, keine Rede sein. Demgegenüber erscheint bei dem hier in Frage stehenden Sachverhalt der Gegensatz zu privatwirtschaftlichen Verhältnissen auf dem Gebiete der Heilanstalten nicht derartig durchgreifend, daß eine Anwendung des Privatrechts ohne weiteres ausgeschlossen würde.

Aus den oben angeführten Gründen wird also der Entscheidung in RGZ Bd. 112 der Vorzug zu geben sein. Auch Erasmy[3]) und Fleiner[4]) halten hier die entsprechende Anwendung des § 278 BGB für möglich.

IV.

Der nun zu erörternde in RGZ Bd. 65, S. 113. (A III) behandelte Fall liegt insofern eigenartig, als hier beide Parteien Korporationen des öffentlichen Rechts sind, also in gewissem Umfange die von Hartmann als Voraussetzung für jede Anwendung von Zivilrechtsnormen geforderte Gleichheit der Rechtssubjekte vorliegt.

Eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit enthält das auf § 97 Gew. Unf. Vers. Ges. beruhende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien insofern, als, wie das Reichsgericht darlegt, die Berufsgenossenschaft, der die Post verpflichtet ist, gemäß den von jener ausgestellten Anweisungen Zahlung zu leisten, ihrerseits verpflichtet ist, durch sorgfältige Aufbewahrung der Formulare, Siegel usw.

---

[1]) RGZ Bd. 78, S. 325 ff.
[2]) a. a. O., S. 326 ff.
[3]) a. a. O., S. 34.
[4]) a. a. O., S. 266, § 16, Anm. 12.

jeden Mißbrauch derselben, der zu einer Schädigung der Post führen kann, zu verhüten.

Die auf Grund dieser Verpflichtung bestehenden Beziehungen zwischen den Parteien weisen in wirtschaftlicher Beziehung gegenüber den zwischen privatwirtschaftlichen miteinander im Geldverkehr stehenden Unternehmungen bestehenden, keinen Unterschied auf.

Da sich aus dem öffentlichen Recht hier Bedenken nicht ergeben, vielmehr die Gleichheit der beteiligten Subjekte, auf die bereits hingewiesen worden ist, der Verwendung von Zivilrechtsnormen günstig erscheint, wird die analoge Anwendbarkeit des § 278 BGB bejaht werden können.

V.

Es bleiben schließlich die Fälle A II und VI zu prüfen übrig. Dabei handelt es sich um die Frage, ob ein Beamter wegen eines Schadens, den er durch den verschuldeten nicht ordnungsmäßigen Zustand der Diensträume oder für die Benutzung durch die Beamte bestimmten Gerätschaften erlitten hat, einen Ersatzanspruch gegen die für deren Instandhaltung verantwortliche öffentlich-rechtliche Körperschaft aus § 278 BGB in entsprechender Anwendung herleiten kann. Während das Reichsgericht diese Frage in einer Reihe von Entscheidungen bejaht,[1]) werden in der Literatur hiergegen gewichtige Bedenken geltend gemacht.

Es ist wohl niemals bezweifelt worden, daß auch beim Beamtenverhältnissen der Dienstberechtigte bei Gewährung der Diensträume jede Gefährdung des Dienstpflichtigen auch dann zu vermeiden hat, wenn sich eine solche Verpflichtung nicht wie in dem Falle A VI auf ein Gesetz (dort das Preuß. Gesetz betreffend die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen vom 28. 6. 1906) zurückführen läßt.[2]) Es herrscht jedoch Streit darüber, ob dieser Verpflichtung der Charakter einer Schuldverbindlichkeit beizulegen ist, wovon die Anwendbarkeit des § 278 BGB abhängt. Die Diskusion über diese Frage ist, wie Hartmann zutreffend ausführt,[3]) notwendig mit der der Anwendbarkeit des § 618 BGB auf das Beamtenverhältnis verknüpft, der die Schuldverbindlichkeit, über deren Bestehen hier Streit herrscht, zum Inhalt hat. Nur wenn das Bestehen einer dem § 618 BGB entsprechenden schuldrechtsähnlichen Verpflichtung des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn gegenüber dem Beamten angenommen wird, kann und muß auch § 278 zur Anwendung kommen.

---

[1]) Vgl. RGZ 102, S. 6; Gruch. 48, 346; Recht 1915, Nr. 1958; E. vom 15. 12. 16 zit. b. Hartmann, LZ 1918, 310; vgl. auch Recht, 1914, Nr. 2043 und 2627.

[2]) Vgl. Joseph, Gruch. 64, S. 289.

[3]) LZ 1915, S. 1645.

Es wird nun zunächst von Joseph[1]) darauf hingewiesen, daß ein im ordentlichen Rechtsweg verfolgbarer Anspruch des Beamten auf die Diensträume als Arbeitsstätte nicht besteht, daß vielmehr ihre Einräumung, sowie die Beseitigung von ihnen anhaftenden Mängeln nur im Aufsichtswege, nicht aber durch Klage vor den ordentlichen Gerichten verlangt werden kann, und daraus geschlossen, daß hier zwischen der betreffenden öffentlich-rechtlichen Körperschaft und dem Beamten anders als bei der Dienstwohnung, deren Einräumung der Beamte im Klagewege durchsetzen kann, „kein Schuldverhältnis, keine Verbindlichkeit im Sinne des § 278, auch kein dem ähnliches Rechtsverhältnis" besteht. Daß die Frage des Rechtswegs hier eine entscheidende Rolle nicht spielen kann, ist jedoch bereits oben ausgeführt. Ebenso ist bereits darauf hingewiesen, daß der allgemeine Gesichtspunkt der Ungleichheit der betreffenden Rechtssubjekte, auf den Hartmann auch hier seinen ablehnenden Standpunkt stützt, für die Entscheidung nicht ausschlaggebend sein kann.

Was für das Bestehen einer dem § 618 entsprechenden, der anstellenden Hoheitsperson gegenüber dem Beamten obliegenden Verbindlichkeit[2]) und für die in dieser Beziehung herrschende Rechtsähnlichkeit zwischen den Verhältnissen des Privatangestellten und des Beamten spricht, ist die Aehnlichkeit der wirtschaftlichen Beziehungen zwischem privatem Arbeitnehmer und -geber einerseits, zwischen Hoheitsperson und Beamten andererseits. Privatangestellte, wie Beamte leisten Dienste und erhalten mit Beziehung darauf eine wie immer rechtlich zu beurteilende Entschädigung in Geld. Beide sind bei der Benutzung von Arbeitsräumen in gleicher Weise den wirtschaftlichen Folgen irgend welcher Mängel ausgesetzt und haben am Schutz von Leben und Gesundheit gegen derartige Gefahren das gleiche Interesse. In Anerkennung der Aehnlichkeit dieser Beziehungen hat die Rechtsprechung früher das Beamtenverhältnis zerlegt und neben der öffentlich-rechtlichen eine privatrechtliche Seite angenommen, ehe man dazu übergegangen ist, unter Aufgabe dieses Standpunkts das Beamtenverhältnis als in seiner Gesamtheit öffentlich-rechtliches anzusehen und der Aehnlichkeit mit dem Privatrecht durch Verwendung der Analogie Rechnung zu tragen.[3]) Hinsichtlich des Ergebnisses ist, soweit § 618 BGB in Betracht kommt, auch dadurch keine Aenderung eingetreten, daß das Reichsgericht in neuerer Zeit die Verwendung der Analogie ablehnt und statt dessen aus dem öffentlichen Recht geschöpfte Rechtsregeln entsprechenden Inhalts zu verwenden behauptet.[4])

---

[1]) Gruch. 64, S. 290 f.
[2]) Vgl. RGZ 102, S. 7.
[3]) Vgl. Hartmann, LZ 1915, S. 1645 f. und die dort zitierten Entscheidungen.
[4]) Vgl. RGZ 97, S. 44.

Es hängt demnach, wie Hartmann[1]) mit Recht behauptet, die bis in die letzte Zeit noch hier vorgenommene Uebertragung privatrechtlicher Vorschriften eng mit der historischen Entwicklung des Beamten-Rechts zusammen. Im Gegensatz zu Hartmann ist jedoch aus der historischen Entwicklung der Schluß zu ziehen, daß, mag auch die überwundene Betrachtungsweise allzu sehr im Banne des Privatrechts gestanden haben, der Grund hierzu in der privatrechtsähnlichen Natur der zugrundeliegenden Verhältnisse zu suchen ist, die auch unter dem veränderten juristischen Gesichtspunkt keine Wandlung erfahren hat.

Es ist nun nicht recht verständlich, wenn Hartmann[2]) gegenüber den aus der hier dargelegten wirtschaftlichen Aehnlichkeit der Verhältnisse sich ergebenden zivilrechtlichen Gesichtspunkten auf das zwischen Staat und Beamten bestehende besondere Treuverhältnis, sowie auf die von der des privaten Arbeitgebers verschiedene Stellung der Hoheitsperson als potentia persona[3]) hinweist. Denn diese gewiß auch die geschilderten Beziehungen beherrschende Eigenart des Beamtenverhältnisses spielt doch gerade in dem hier interessierenden Punkt keine so entscheidende Rolle, daß hierdurch ein grundlegender Unterschied zum privaten Angestelltenverhältnis begründet würde. Auch die Tatsache, daß, wie Joseph ausführt,[4]) es sich bei der Beschaffung von ordnungsmäßigen Diensträumen und Geräten lediglich um eine im öffentlichen Interesse ausgeübte Verwaltungstätigkeit handelt, besagt noch nicht, daß durch diese Verwaltungstätigkeit nicht eine dem Beamten gegenüber bestehende Verbindlichkeit erfüllt wird, wobei das öffentliche Interesse keine andere Rolle spielt, als das Interesse des Unternehmers in einem privaten Angestelltenverhältnis.

Erheblich gewichtiger ist der von Hartmann gegen die Anwendung der §§ 618, 278 BGB aus der Eigenart des öffentlichrechtlichen Beamtenverhältnisses erhobene Einwand, der sich darauf stützt, daß die Tendenz aller sozialen Gesetzgebung dahin gehe, an die Stelle des bürgerlichen Grundsatzes des Schadenersatzes fest begrenzte Billigkeitsentschädigungen zu setzen. Für das Beamtenrecht soll das insofern eine Rolle spielen, als durch die dem Beamten zustehende Pension, auf die er z. B. nach dem Reichsbeamtengesetz § 36 bei eintretender Dienstunfähigkeit schon vor Vollendung des 10. Dienstjahres ein Anrecht habe, jeder Anspruch gegen den Dienstherrn abgegolten und damit ein aus dem bürgerlichen Recht hergeleiteter Ersatzanspruch ausgeschlossen sein soll. Zum Nachweis dafür, daß jedenfalls dem Reichsgesetzgeber eine bestimmte Begrenzung der Schadenersatzansprüche der Beamten für nicht unbillig gilt, weist Hartmann auf die Haftungsbeschrän-

---

[1]) LZ 1918, S. 311.
[2]) LZ 1915, S. 1645.
[3]) Hartmann, LZ 1915, S. 1647.
[4]) Gruch. 64, S. 292.

kung bei unverschuldeten Betriebsunfällen von Reichsbahnbeamten hin.[1]) Ebenso findet er seinen Standpunkt begründet durch Bestimmungen wie § 554 Ziff. 4 Reichsabgabenordnung, sowie die von ihm zitierten, die Haftung des Staats einem Beamten gegenüber aus verschiedenen Gesichtspunkten einschränkenden Vorschriften der Unfallfürsorge- und Pensionsgesetze.[2]) Es ist jedoch jedenfalls im Ergebnis den bei Hartmann zitierten, von ihm abgelehnten Entscheidungen des Reichsgerichts zu folgen, die das Vorliegen einer derartigen den vereinzelten Vorschriften der Unfallfürsorgegesetze zu entnehmenden allgemeinen Tendenz der ein für allemal durch die Pension erfolgten Abfindung des Beamten verneinen. Es erscheint deshalb auch nicht als notwendige Folge aus der Gesamtheit der zitierten Bestimmungen dem Beamten einen Ersatzanspruch aus schuldhafter Verletzung seiner Rechtssphäre abzuschneiden und zwar nicht nur dann, wie Hartmann[3]) will, soweit unerlaubte Handlungen in Betracht kommen, sondern auch dann, wenn es sich um die Verletzung der sich aus dem Beamtenverhältnis ergebenden besonderen Verbindlichkeiten handelt. Es ist vielmehr im Ergebnis übereinstimmend mit der Praxis des Reichsgerichts an der Haftung des Staats oder der Gemeinde auf Grund von entsprechender Anwendung der §§ 618, 278 BGB aus der Verletzung einer Verpflichtung, die einer Schuldverbindlichkeit ähnlich ist, auch im Beamtenverhältnisse festgehalten.

---

[1]) LZ 1915, S. 1647.
[2]) LZ 1918, S. 312.
[3]) LZ 1915, S. 1649.